POR ROBERTO OSVIQVE, VEZINO DE Londres.

EN EL PLEITO CON LOS acreedores de Guillermo Agustin.

ESTA visto en reuista sobre la prueba vltramarina, reseruada, y sobre confirmar, o reuocar la sentencia de vista, en que se declaró pertenecer las mercaderias sobre que se litiga al dicho Guillermo Agustin, y que del procedido dellas se pague a sus acreedores. Y que Dauid Rodriguez buelua y restituya 40ꝟ. reales que cobrò de las dichas mercaderias. Aunque se ha hecho memorial deste pleito, es preciso referirlo breuemente, porque se entienda mejor la justicia de Roberto Osuique.

Suponese, que este pleito se introduxo a instácia de Dauid Rodriguez, diziendo, q̃ el auia dado Iuan Osuiq̃ que era sobrino de Roberto Osuique, dos letras, que montaron 40ꝟ. reales, con contentas, para que las cobrasse, y que tenia noticia que andaua escondido, y trataua de ausentarse; por lo qual auia reuocado las contentas, y dadoselas a Miguel de Neue. Pidio se apremiase a Iuan Osuique exhibiesse las dichas dos letras: y auiendole apremiado de hecho, y sin oirlo se las sacaron: y despues el dicho Iuan Osuique salio pidiendo, q̃ auia de ser oido, y dado por libre, y boluersele sus letras, porque lo que passaua era, que roberto Osuique su tio le auia embiado la cantidad de mercaderias, que constaua por la memoria que presentó, consignadas a Guillermo Agustin, y a el, para que las vendiesse por

cuenta propria del dicho Roberto Osuique, y guardase su orden; y que el auia ido a là ciudad de Cadiz a recebirlas, y auia vendido la mayor parte dellas al dicho David Rodriguez a bordo de nao, y que el precio auia montado 195U620. reales., y otras auia vendido a Richarte Antonio vezino de Sanlucar: y que el mismo David Rodriguez le auia dado en pago, y por cuenta del precio las dichas dos letras con las contentas, para que las cobrasse, y que asi no podia reuocarlas, antes auia de ser condenado a restituirle y pagarle el resto de las dichas mercaderias, sobre que le reconuino: y para comprobacion desto presentô las cosignaciones, la memoria de las mercaderias, los poderes, ordenes, y cartas, auisos, y factorias, y paques.

A esto le respondio por Dauid Rodriguez, y Miguel de Neues, que tenia su poder, y era quien seguia este pleito, porque era acreedor de Guillermo Agustin, que todo era incierto, y que las mercaderias eran proprias de Guillermo Agustin, y que los recaudos que auia presentado Iuan Osuique eran falsos, y que lo auia hecho por defraudar a los acreedores de Guillermo Agustin; y para esto le auia persuadido mudase las consignaciones, siendo asi que se auian manifestado las mercaderias en el aduana, Almirantazgo a nombre del dicho Guillermo Agustin, sobre que tambien presentó otras cartas, y instruumentos, y se hizieron largas alegaciones, y probanças por ambas partes, y en efecto huuo executoria, por la qual fue condenado Dauid Rodriguez a pagar a Roberto Osuique los 40U. reales de las dos letras, y todo el resto del precio de las mercaderias.

Lo segundo se supone, que al mismo tiempo que se iua siguiendo el pleito entre Dauid Rodriguez, y Iuã Osuique, se seguia otro en la sala del Crimen con los acreedores de Guillermo Agustin sobre su fuga y alçamiento, y alli se pidio, que Dauid Rodriguez declarase las mercaderias que tenia en su poder de Guillermo Agustin, y declarò como auia recebido estas mismas

mer-

mercaderias de orden del mismo Guillermo Agustin, y que tenia cuenta con el: con lo qual se le embargaron, y despues se mandaron vender y sacar de su poder, como se hizo, y se depositó el precio dellas.

Lo tercero se supone, que por parte de Iuan Osuiq̃ se pidio acumulacion deste pleito criminal a el que el seguia con Dauid Rodriguez, por lo que tocaua al dominio destas mercaderia; y aunque se denegò por entõces, porque estaua el negocio a los principios, despues estando ya instruido con todos los recaudos y probanças, y visto en reuista, se boluio a instar en la en la acumulacion, y se hizo, y despues salio la sentencia de reuista en fauor de Roberto Osuique.

Lo quarto se supone, que tratandose de executar la sentencia de reuista, salieron a impedir la execuciõ los acreedores de Guillermo Agustin, diziendo, que estas mercaderias no eran de Robeato Osuique, sino de Guillermo Agustin, y que ellos eran terceros, y auian de ser oidos, y huuo executoria, por la qual se mandô despachar prouision de apremio en fauor de Roberto Osuiq̃ para que los depositarios del precio de las mercaderias le pagassen lo que se le restaua deuiendo, conforme a vna liquidacion que auia hecho el Relator: y assi mismo para que tambien se le pagassen a Dauid Rodriguez 40U reales, que auia pagado por cuenta del precio, antes que le sacassen, y vendiessen en virtud de los autos de la Sala del crimen, y se mandò, que los acreedores de Guillermo Agustin fuessen oidos en sus pretensiones.

En execucion desto, por parte de los dichos acreedores se ha proseguido el pleito, pretendio, que estas mercaderias eran proprias de Guillermo Agustin, y q̃ se les ha de entregar su procedido, y ay sentencia de vista, en que se declara y manda asi, condenando a Dauid Rodriguez a que buelua los 40U reales, declarando las mercaderias por de Guillermo Agustin, y le reseruaron su derecho a saluo a Ossuique, para que en el pleito de los acreedores del dicho Guillermo Agustin

para

para que pida lo que le conuenga.

De lo qual està suplicado por parte de Roberto Osui que, y pretende, que las mercaderias son suyas, y què consta por los recaudos que ha presentado, y ofrece prueba, de como las hizo labrar y fabricar en Inglaterra con su proprio dinero, y como las embió y marcò cõ su propria marca, consignadas a Guillermo Agustin, y Iuan Osuique: y para esto pide el termino vltramarino; y se reseruô para difinitiua, y està visto sobre todo.

AVNQVE regularmente se suelè hablar primero sobre los articulos reseruados, en este papel sè ha de proceder al rebes, porque es tan clara la justicia de Roberto Osuique, que para obtener en lo principal no necessita de probar nada; y desto se harà demonstracion euidente.

En este pleito los acreedores de Guillermo Agustin pretenden, que las mercaderias son suyas, y como tales las quieren vendicar de Roberto Osuique: y la duda, y questiõ principal consiste en saber cuyas son estas mercaderias; y assi se prueba de la sentencia de vista, q̃ la determinò, pues entra declarandolas por proprias de Guillermo Agustin, y no de Roberto Osuique: y no se puede negar q̃ los acreedores son actores, y Roberto Osuiq̃ reo conuenido, y assi a ellos como tales actores les incumbe la probança del dominio, y Robetto Osuique no tiene obligacion de probar nada, porque tiene por si la regla de la ley *actor quod asseuerat, l. qui accusare, C. de edend. cum similibus.*

Y quando no fuera reo, bastale ser posseedor de las mercaderias, y auersele mandado entregar por dos executorias, vna litigada con Dauid Rodriguez, y otra con los mesmos acreedores de Guillermo Agustin, q̃ salieron a impedir la execuciõ dellas, y aunque se mandò despachar el apremio con fianças en fauor de los acreedores en, reuista se reuocò, y se despachó llanamẽte, y estas executorias calificaron el dominio de Roberto Osuique, y lo constituyeron en verdadero posseedor

dor de las mercaderias, y su procedido; con que quedô releuado de prouar en este juizio ordinario, y transferida esta carga en los acreedores, y por esta causa aconseio el consulto, que el que puede intentar algũ remedio possessorio, no intente la reiuindicacion: *Quia commodius est ipsum posidere, & aduersarium ad onera petitoris compellere, quam alio posidente petere l. is qui destinauit 24. ff. de reiuindic. l. exitus controuersiæ, 35. ff. de adquir. possess. §. commodũ, inst. de interdict. cap. fin. de iudit. l. 28 tit. 2. p. 3. l. 1. tit. 14 part. 6.* Menochius, *de ret. in præludio num. 2.* Mieres, *de maior. p. 1. q, 52. num. 34. & 3. p. in princ, nu 10.* Pichard. *inst. de interdict. art. 5. num, 111. latissimê,* Paz, *de tenut. 2. tom. cap. 69. ex princ. vbi ex pluribus comprobat,* que el que se halla en la possession, no ha menester prouar nada, sino el otro; porque este es vno de los frutos, y comodidades de auer vencido en la possession.

Supuesta esta dotrina, que es cierto los acreedores no an prouado el dominio de las mercaderias, porque no an prouado el titulo, y la possessiõ de Guillermo Agustin, como era necessario: *Vt notatur in l. ante omnia ff. de probat, & in l. & quæ nondum. §. quod dicitur ff. de pegnoribus l. si superatus ff. eodem.*

Y aunque algunos dixeron, que no es necessario prouar el titulo, sino solo que el deudor posseia al tiempo de la obligacion; esto no procede quando se trata de reiuendicar de algun tercero posseedor, que no tiene causa, ni derecho del deudor: *Tunc enim actor tenetur probare dominium debitoris directum, vel vtile per modosque habẽtur in l. rem quem nobis, ff: de acquir. posse. sic tradit.* Bartulus, *in l. cum res C. si alien. res pig. dat, sit & in l, rem alienam ff. de pignor act.* donde resuelue, que el acreedor tiene obligacion de prouar el titulo con que el deudor adquiriò los bienes, y que los posseyò pro suo: ita ex pluribus exornat, & comprobat Peregrinus, *decis. 48. num. 8.* donde dize, que esto se prueua con vna razõ precissa; y es que el acreedor que reiuindica los bienes del tercero, no puede tener mas derecho, ni causa que el deudor, en cuyo derecho sucede: *Sed sic est, quod si debitor principalis ageret*

 con-

cõtrà tertium possessorẽ pro dicta re, qui abeo causam non habuit teneretur in reiuindicatione directa probare de dominio suo directo, in vtili vero reiuindicatione de vtili suo dominio, & si ageret publiciana oporteret eum probare de suo titulo adquisitionis, & quod rem possederit, ita quod incœperit vsucapere alias non obtineret, vt habetur in §. namque instit. de actionib. sic enim etiam agens hypotheca contra tertium, non habentem causam à debitore prædicta probare tenebitur: y la verdad es de rigore juris que es necessario prouar el titulo, y possession del deudor, y que no basta vno, sino otro, vt speciæ tradit. *Socin. sen. Concil.* 112. *volumine* 4. *ipse Peregrinus dict decissio* 48. *num.* 11. Neguſ. *de pig. part.* 8, *membro,* 3. *num.* 11. *verfic* 4. *cõclutio,* dõde dize, que la hypoteca no dà titulo habil para adquirir dominio, para prescibir, sino solo ad obtinendam possesionem; & ideo agens: *Hypothecaria debet fundare suam intentionem in titulo, & iure sui debitoris;* latè tenet *Mascard. Conclus.* 457. *tom.* 1. *num.* 22. *Vrsilus,* ad afflictum, *decit.* 383. donde resuelue; que es necessario prouar el dominio con el titulo, y possession de el deudor, quando se intenta la reiuindicacion contra el tercero, etiam habentem causam à debitore: latissimè Gaito, *De credito, cap.* 44. *quæst.* 7. *num.* 703. donde disputa toda la materia por diferentes casos y distinciones.

Y aunque se quiera seguir la opiniõ, de que basta prouar solo la possession de el deudor, sin que conste de el titulo, como otros dixeron, es inescusable que consten primero tres cosas: la vna de la hypoteca especial, y general, hecha por el deudor en fauor de el acreedor vindicante: la segunda, que conste estar hecha la escursiõ legitimamente: La tercera, que el deudor possea aquellos bienes, el tiempo de la obligacion, o despues con buena fee. *S*ic tenet Mascard. Vrsilus. Gaitus, & omnes supra dicti, y nada de esto està prouado por los acredores de Guillermo Agustin, porque los mas de ellos son acreedores personales, y no tienen derecho de hypoteca, y assi no pueden intentar accion real contra ningũ tercero posseedo; y es notorio el agrauio de la sentẽcia que dio prelacion en estos bienes, indistintamente a to

dos

dos los acreedores de Guillermo Aguſtin. Lo ſegundo tampoco tienen vencido a Guillermo Aguſtin; porque aunque la eſcurſion ſe tiene por hecha, quando ay concurſo de acreedores, por lo menos no ſe eſcuſa, que en el miſmo concurſo eſte vencido del deudor, y condenado a pagar a los acreedores, y de otra manera no ſe puede dezir que lo ſon, ni baſta que conste de la obligacion, pues puede eſtar pagada, o eſtinguida.

Lo tercero, quando lo dicho ceſara, falta totalmente la prouança, de que eſtas mercaderias fueſſẽ de Guillermo Aguſtin; porque ni conſta de titulo, ni de poſſeſſion de el ſuſodicho, y lo que conſta indubitablemente, es, que eſtas mercaderias las remitiô Roberto Oſuique, conſignadas a Guillermo Aguſtin, y a Iuan Oſuique, y que antes de deſembarcarlas las vendio Iuan Oſuique, en nombre de Roberto Oſuique ſu tio a Dauid Rodriguez, y el las recibiô de los miſmos Maeſtres, y deſpues ſe ſacaron de ſu poder, por la ſala del crimen; y ſe vendierõ, y el precio ſe depoſitô, y ſe le entregò a Roberto Oſuique, en virtud de la executoria, de manera, que nunca jamas entraron en poder de Guillermo Aguſtin; y aſsi es impoſsible q̃ puedan obtener ſus acreedores, ex defuctu probationis.

Y contra eſto no obſtarà dezir, que el dominio es de dificultoſa prouãça, y que ſe prueua por indicios, y mas quando ay dolo, y fraude, como aqui, pues Guillermo Aguſtin hizo alçamiento, y fuga para defraudar ſus acreedores.

Porque ſe reſponde, que cõtra Roberto Oſuique no ay preſuncion de fraude, porque el no es deudor, ni hizo el fuga ni alçamiẽto, ſi no es vn tercero poceedor; de cuyo poder ſe quieren ſacar eſtas mercaderias, por dezir, que pertenecen al otro; ſiendo aſsi que ſe hallan en ſu poſſeſsion, y marcadas de ſu marca, que es prouãça cierta del dominio, como deſpues ſe dirâ, y en eſte caſo no baſtan conjeturas, ſi no prouanças euidẽtes y claras: ita in terminis tradit Stracha de mercatura p. 2, n. 82. dõde dize, que ſi en poder de algun mercader ſe hallan

llan algunas mercaderias marcadas de su marca, se presume ser el dueño dellas, y aunque otro las pretēda vindicar, no basta que prueue el dominio por prouāça menos perfeta, ni por delacion de juramēto, porq̃ tiene cōtra si la presunciō. *Et probationes contra mercatorem possessorem mertium, suo signo signatas evidentiores, & validiores, requiruntur propter præsumptionem prædictam.*

Y menos obsta dezir, que estas mercaderias vinierō consignadas a Guillermo Agustin, y se hallan manifestadas a su nombre en el Aduana, y Almirantazgo de Cadiz, y que el trató de venderlas, porque la cōsignacion es llano, que no es titulo de dominio, si no de mandato y fatoria, si no es que se prueua causa precedente, y abil para trāsferir el dominio: y asi era necessario que constasse, que estas mercaderias se compraron, en nombre de Guillermo a Agustin, y con su dinero, y que de su orden se le remitian, que es la prouāça del titulo, por donde se prueua el dominio; como se ha dicho, y de otra manera no se prueua el dominio, por la consignaciō vt tradit Bart. *Cōmuniter approuatus in l. si constante ff. solut. matrim. n. 92. y 93* Gratian. *discep. 342, tom. 2. n. 15.* & in speciæ: *Decisio Genuen. de mercatura 54. num. 3*: ibi. *de iure istud verbum cosigno, non importat dominij traslationem, non præcedenti causa habili; sed nulla fuit deducta causa, ex qua possit dici in dictum Franciscum translatum dominiū: ergo, &c.* Y por esta causa en los registros, y consignaciones de las Indias se dize por cuya cuenta y riesgo van las mercaderias, porque se sepa el dueño, en conformidad de vna cedula, que refiere Bolaños, en el comercio naual cap 8, num. 13.

Y el auerlas registrado, y manifestado a nōbre de Guillermo Agustin, y tratado de venderlas, importa muy poco, porque supuesto que venian consignadas a el, era preciso que se manifestasen a su nombre, porque ordinariamente asi se haze; pues en aquel registro no se examina el dominio, ni se atiende a mas, que al mercader, a cuyo nombre viene la ropa, que es quien la despacha, y esto está bien prouado, por Roberto Osuique,

y que

y que el no auerse manifestado a nombre de Iuan Osuique, fue; porque Guillermo Agustin era hõbre mas conocido, y a quien se haria mejor passage en el despacho.

Pero vtcumque sit, ningun acto destos prueua el dominio, ni lo supone, ni prejudica a Roberto Osuique, q̃ es el verdadero dueño, q̃ remitio las mercaderias, porque estos mandatarios, o consignatarios, q̃ recibẽ mercaderias agenas lar registran, y las vendẽ a su nombre callando el de el dueño, por acreditarse, y engañar a otro; assi lo resuelue en terminos indiuiduales Stracha in tractat. *De adiecto 4. p. vers. duodecimo num.* 1. donde pone el mesmo caso, ibi: *Solent mercatores mandatarij siue facilioris exactionis causa siue magis; vt videantur esse aliqui instrumenta venditionum mercium ad alios, scilicet transmittentes, & mandantes pertinentium, vel sub relata verborum formul a in superiori quæstione instrumenta, conficere vel (quod magis in vsu est in patria mea) nomine proprio, vt nostrates dicunt cantari facere, vnde vidi non semel mandatarios huiusmodi contractus rerum mandatarium nomine proprio fecisse, amissaque, fide postea decoxisse, & in dubium reuocari credita prædicta modo facta á creditoribus decoctorum, ex libris, litteris, & alijs coniecturis mandantes, & dominos non sine magno labore defendi*: y en el nume. 4. resuelue por la dotrina de Alberico: *In l. si præses codice de donationib.* q̃ dize q̃ los mercaderes pretẽdẽ acreditarse, de q̃ tienẽ grandes negocios, y muchas mercaderias, y las que se le remiten por otros las anotan por suyas; y que auiendo recebido vno mercadurias, que otro le remitio, quebrò, y pretendia quedarse con ellas por suyas, por estar registradas a su nombre, y resuelue, que el registro y anotacion, no prejudica al verdadero dueño, aunque se haga con su consentimiento, y voluntad.

Tampoco obsta dezir, que Guillermo Agustin era correspondiente de Guillermo Osuique, y que le auia remitido muchas mercaderias, desde el año de seiscientos y treinta y siete, y que en pago y retorno de ellas, le embiaua estas mercaderias, y que por su quẽta las auia recebido Dauid Rodriguez; como èl mismo lo declarò

C en

en el embargo que se le hizo, y en reconocimiento de vna carta, dize; q̃ las quiso ocultar por fauorecer a Guillermo Agustin; y que despues mejor aconsejado, viò q̃ hazia mal, y declaró la verdad, a pedimẽto de los acreedores.

A que se responde, que la remissiõ de las otras mercaderias, no tiene que ver con la prouança del dominio de este caso, sobre que se litiga, porque es cierto, y cõstante que Guillermo *A*gustin, y Roberto Osuique erã correspondientes, y aunque el año de 36. embiò algunas mercadurias a Roberto Osuique, como constò de los libros de *R*icharte *A*ntonio, es cierto, que el año de 35 le auia remitido el mismo *R*ouerto Osuiq̃ otras mercaderias, y el mismo año de 36. que eran propias de *R*oberto Osuique, y marcadas con su marca, como cõsta de los despachos del aduana, y de la prouança, de que se haze mencion, en el memorial, ojas 15. y las vnas fueron por retorno de las otras, y por no auer acabado de dar entera satisfaciõ Guillermo *A*gustin dió ordẽ a parte, para que recibiesse Iuan Osuiqui estas; como consta del poder, y de la prouança memorial fol. 30. y assi no ay que hazer caso de este medio, porque todo vẽdrà a parar en que se ajuste la quenta, y quiẽ deuiere a quiẽ pagarâ.

Y aunque fuesse deudor *R*oberto Osuique de Guillermo *A*gustin, que se niega, no por esso dexará de ser dueño verdadero de las mercaderias, sobre que se litiga.

Y no obsta la declaracion de Dauid *R*odriguez, porque coludiô con los acreedores, y està vencido, como despues se dirâ

Que tiene prouado el dominio Roberto Osuique.

EL dominio de las mercaderias se prueua ordinariamente, por las marcas de ellas, y aquel se presume ser dueño, de cuya marca se hallan signadas, y marcadas, vt ex pluribus comprobat: *Stracha de mercatura secunda parte num.*71. y mas si las que possee, vt ait n. 82.

Aflictis

Aflictis: *Decis. 23. n. 3. & 4. Boerius decis. 105. Rota Genuensis decis. 201. per totam omnino videndam laté.* Mascard. *de probationib. Conclus. 551 per totam 4. 1. latè Curia Philipica*, en el, *comerco terrestre, cap. 7. per totum*, præcipuè n. 13 donde dize, que: *Las mercaderias se presumen, ser de aquel, de cuya marca estan marcadas ellas, y sus cajas, y fardos*, y aunq̃ otros dixeron, que la prouança que se induze, por la marca, solo es semiplena, y presuntiua, esto no Procede en tres casos: el vno es, quando ay prouança de que la marca es propia del que la hizo, porque con esto se excluye la presumcion, de que puede ser agena, y mas quando ay costumbre de marcar con su propia marca, y no con otra. El otro es, quando áy diferencia entre dos mercaderes, sobre mercadurias perdidas, o robadas, segun vna ordenança de la cōtratacion, que refiere Ebia Bolañoz, vbi proximè n. 15. y todo esto se ajusta en este caso, porque ay prouança plena del dominio y de la marca de Roberto Osuique, y es el litigio entre mercaderes, y es mucho de notar, que aunque siẽpre ha hecho Roberto Osuique fundamento en la prouança de la marca no se á alegado, ni prouado, cosa en cōtrario por los acreedores: y assi viene a ser esta prouança de la marca vnica y casi consentida, y se coadjuua, con que si con la marca cōcurre la possessiō de las mercaderias, no se le pueden quitar al posseedor, y necessita el actor de prouar plenamente el dominio, vt ex ūtra ca: *Supra diximus de mercatura secund. p. num. 86.* Matienz. in *l. 6. glo. 1. n. 4. tit 12 lib. 5. recopilat. Curia Philipica dicto cap. 7. num* 18.

Tambien se prueua el dominio, por la consignacion porque embiando las mercaderias Roberto Osuique, a Guillermo Agustin, y no constādo de otra cosa en duda, se presume que el es el dueño, porque el acto mas se presume hecho nomine proprio, que no procuratorio; aunque constasse de orden, e poder de Roberto Agustin, para que se las embiasse. l. *Res ex mandato ff, de ádquir. rerum domin. vbi dicitur quod resempta â procuratore non adquiritur domino, nisi per procuratorem ei tradatur. l. & magis*

gis, ff. de solutione, vbi actus magis proprio, quàm alieno nomine intelligitur celebratus, quando vtroque modo fieri potest. Y supuesto que aqui no consta de poder, ni mandato precedente de Guillermo Agustin, no tiene duda sino que por la consignacion se presumen las mercaderias proprias de Roberto Osuiqne, vt cõprobat *Mãtica de tacit. & ambiguis, lib. 7. tit. 18. ex principio, præcipuè nu. 16.* Y quãdo no huuiera en este pleito mas de la consignacion bastaua para probança del dominio de Roberto Osuique; porque aunque los acreedores redarguyen de falsos, todos los recaudos presentados por su parte, no pueden negar que las mercaderias las embiò Roberto Osuique consignadas a Guillermo Agustin, y que la mercaderia es suya.

Tiene demas desto Roberto Osuique la exeçutoria ganada contra Dauid Rodriguez, donde se daterminò en su fauor la question del dominio destas mercaderias; y aunque alli no litigaron los acreedores en este pleiso se valen de las mesmas alegaciones y probanças que hizo Dauid Rodriguez, y no alegan cosa de nueuo, y assi les prejudica la sentencia, y no pueden alegar colusion, ni valerse de las alegaciones, probanças, y declaraciones que hizo Dauid Rodriguez, porque todas son medas son medios vencidos en aquella executoria, y los an de tomar con su calidad: assi lo resuelue indiuidualmente la *decis. Gennense* 103. que suplicamos se vea, porque es decisiua deste punto.

Y aunque los acreedores pretendieron impedir la execucion de esta executoria, y Roberto Osuique pretendia, que no auian de ser oidos, porque les obstaua obtuuo Roberto Osuique en quanto a la execucion della sin fiança con que adquirio otra executoria indiuidual contra los mismos acreedores; y aunque se mandó, que fuessen oidos, esto no quita que se les pueda oponer dela cosa juzgada; porque ya se sabe, que puesta in vim dilatoriæ, al principio del pleito, no impide, ni embaraça que se pueda opuner daspues in vim peremptoriæ.

Y por lo menos quando la sentencia inter alios lata,

no

no judique plenamente obra presunsion en fauor del q̃ la obtuuo, y haze semiplena prouãça, y transfiere la carga de prouar en el q̃ la impugna vt in dict. decis. 103.

Y contra esto no obstarà dezir, que las mercaderias que comprò Guillermo Agstin de los acreedores, fue teniendo preuenida su fuga, y que no adquirio el dominio de ellas, porque esto lo confessamos per quid ad rem? supuesto que no se litiga sobre ellas, ni estan en ser, si no sobre las mercaderias de Roberto Osuique; que se hallaron en ser, y en su poder; y por este mismo fundamento, tampoco pudiera adquirir el dominio de ellas Guillermo Agustin, aunque se las embiara Roberto Osuique vendidas.

Y aunque se ha querido dar a entender, que las mercaderias de los acreedores las cõprò Guillermo Agustin para Roberto Osuique; y que se la remitiô; y que asi no es mucho q̃ lo paguen las suyas: esto no es mas que vna imaginacion, y querer hazer repressalia injusta, porque no ay probança de ello, antes de lo contrario, porque consta, que auiendo comprado estas mercaderias Guillermo Agustin, quebró, y hizo fuga con ellas, y supuesto, que el se las lleuó, no se ha de presumir q̃ auia de hazer quiebra y fuga para dalle las mercaderias a Roberto Osuique; pues de esto no sacaua el ninguna vtilidad, si no para quedarse con ellas, como lo hizo: y asi esta consideracion se retuerse contra los acreedores, y por todos los medios de primo, ad vltimum la justicia de Roberto Osuique es clara, y la sentencia agrauiada notoriamente, y se deue reuocar.

En quanto a la prueua vltramarina reseruada.

LA ley quarta del lib. 4 tit. 6. recop. que dize, que no se reciba a prueba de aquello q̃ probado no puede aprouechar, ni dañar a la otra parte, obliga y necessita a contrario sensu a que se reciba a prueba de aquello que probado puede aprouechar, y perjudicar a la o-

tra parte, cap. *constitutus de fideiussoribus*, cap. *ex parte Ada* capit. *Albericus*, & capit. *significauerunt, de testibus*, Rota *decision. 6. tit. de probationibus, in nouis.* y esto se ajusta indiuidualmente, porque el punto deste pleito consiste en saber si las mercaderias sobre que se litiga, son proprias de Roberto Osuique, o de Guillermo Agustin, y la causa de auer condenado a Roberto Osuique, y a Dauid Rodriguez en la sentencia de vista, fue porque las mercaderias se tuuieron por propias de Guillermo Agustin, y no se difirio a las probanças, y instrumentos de Roberto Osuique; y esto se prueba bien por la misma sentencia de vista, pues entra declarando, que las mercaderias son propias, y pertenecen a Guillermo Agustin: y en consequencia desto condena a Dauid Rodriguez a que bueluan y restituyan a los acreedores de Guillermo Agustin el procedido de las dichas mercaderias; vt patet ibi: *Fallamos que deuemos declarar, y declaramos, q̃ las mercaderias, sobre que es este pleyto, y procedido dellas; cuyo precio está depositado, ser bienes de Guillermo Agustin, y no de Roberto Osuique, en cuya consequencia deuemos de condenar y condenamos al dicho Dauid Rodriguez*: y si huuiera sido otro el fundamẽto destas sentencias, no parece que fuera necessario el determinar preuiamente sobre el dominio y propiedad de las mercaderias. Y asi justamente suplica Roberto Osuique, y pretende se le ha de cõceder termino vltramarino para hazer su probança en Inglaterra, donde quiere probar, que comprò algunas destas mercaderias, y otras la bró y fabricò a su costa, y las enfardelô, y cargô como bienes propios suyos, y pagò derechos, y las cõsignò a Guillermo Agustin, y a Iuan Osuique, y las marcò con su propria marca, y señal, y les embiô orden, para que las vendiessen por su quenta, y les remitiessen su procecido, y despues dio otra orden particular al mismo Iuan Osuique, para que el las vẽdiesse y le dio tambien poder, para que ajustasse quentas con Guillermo Agustin, y para comprouacion de esto, se an presentado las cõsignaciones, el poder, las cartas, y las ordenes, y se hizo prouança en este reyno, con los maestres

tres, y gente de mar de los nauios en que viniero͂ las mercaderias, y con otros testigos, que deponen de la comparacion, y conocimiento de las letras, y despues se traxo vna informacion sumaria, hecha en Ingalaterra, y todo esto impugnā los acreedores de Guillermo Agustin y dizen; q̄ todos los instrumentos, y recados presētados son falsos, y que la prouança, hecha en este reyno no es concluyente, y que la hecha en Ingalaterra, es simple y sin citacion; y sin duda ninguna esto deuio de preponderar en el concepto de los señores Juezes, que determinaron el pleyto, pues obtuuieron los acreedores, y esto mismo justifica mas la brueua, pedida por Roberto Osuique, pues por el mismo caso que se calumniā sus instrumentos, y prouanças, pretende comprouarlos, y hazer prouança en Ingalaterra. Y este es caso en q̄ precisamente se deue conceder el termino vltramarino, porque en este reyno es impossible prouar con mejores prouanças de las que se an hecho, porque todo el hecho de este negocio passô en Ingalaterra, donde se ha de prouar; assi lo notò Iuan Gutierrez: *Prac. lib. 1. quæst. 56. in fine*, ibi: *vbi autem negantur signa, vel sigilla producti instrumēti, vel notarij pro illis probandis vltramare si nullo modo possunt huc probari, vel pro quibusdam articulis, probandis per testes, & alijs per instrumenta clarum est concedi, debere prædictum terminnm vltramarinum.* Lo mismo prueua la decision 6. de la Rota in nobis, *tit. de probationibus*, ibi: *tamen si instrumenti producti signa sigilla, & notarij negentur, pro illis probādis in partibus, si nullo modo posint probari in Curia, benè est concedenda remissio quia illa sunt probanda per testes, quos secum ducere non poterat ad curiam, nec tenebatur C.* & ibi: *tamen pro exceptionibus perēptorijs puta contrá testes, vel alias benè conceditur remissio ad partes; sed in casu proposito totum ius partis periret si hnius modi, signa sigilla, & notarij non probarentur ergo*, &c. Lo mismo se prueua en la *decision 17, tit. de testibns in nouis.*

Y co͂ auerse recibido este pleyto a prueua en esta instancia, sobre esta misma alegaciou, està executoriado que es releuante; pues si no lo fuera, no se recibiera a

prueua

prueua, y la misma razon que vuo para recibirlo con el termino ordinario, para este reyno, ay para que se con ceda el vltramarino, pues la alegacion es la misma, y el termino vltramarino es tan ordinario, como el otro; por auer passado en Ingalaterra el hecho que se trata de prouar, y no poderse prouar en otra parte. Y asi este termino vltramarino se deue conceder, como el termino ordinario ita tenet: *Azebetus in leg. 1. dicto tit. 6 lib. 4. neuæ Recopilationis,* num. 18. y en la ley 3. donde dize; que esto procede, aunque se pida el termino en segunda instancia, en grado de apelacion: *Tunc enim si petatur insimul cum termino hordinario in instantia illa secunda, concesso concedetur, & hic vltramarinus, vel extra regnum terminus* lo mismo tiene: *Pax. in prac. primæ partis. tom. 1. tempore octauo, fol.* 56. *num,* 59. donde dize, que quando el hecho passò, vltramare tunc, el termino no se ha de pedir tanquam vltramarinus, sed tãquam terminus hordinarius y que si no se pidio en primera instancia, se puede pedir en segunda, y tercera idem: *Tenet, Mõterroso in prac. tract.* 2. *fol.* 3. *versic. de manera,* donde concluye, que si se ha de prouar cosa que passó en las Indias, entonces por termi no ordinario se recibe el pleyto a prueua, refert, & sequitur Peguer. decisſ. 187. tom. 2. y de aqui se infiere, q̃ para pedir este termino vltramarino ordinario, no es necessaria informacion, ni los demas requisitos que piden las leyes 1. 2. 3. *del tit.* 4 *lib.* 6. *Recopilat.* ni aũ es menester jurar, que no se pide de malicia; porque como este termino ordinario vltramarino, se deue conceder de necessidad, quando el hecho passó vltaamare, porque no se puede prouar en otra parte, no se presume que se pide de malicia, y la presuncion de lo cõtrario, solo corre, y procede quando se pide el termino vltramarino extraordinario, porque es odiosso; pues la ley no presume que el hecho que passó aqui se ha de prouar en las Indias, y por esso es necessario, que preceda preuio conocimien to, de que los testigos estàn en ellas, y todas las demas solenidades de las leyes: pero para la prueua ordinaria no ay ley que obligue a que el que la pide, aunque sea vltra-

vltramarina, jure que no es de malicia, porque como la prueua es de ſuſtancia y forma en los juizios ordinarios, no es neceſſario que ſe pida, porque concluſo el pleyto, ſe deue recebir a prueua ſobre todo lo alegado por las partes, como lo dize la dicha l, 1. del dicho lib. 4 tit. 6. recop. la qual ſolo quiere, q̃ las partes jurẽ de calumnia, y eſte jurameẽto de calumnia, es diuerſo del juramento de la prueua, que *juramentum calumniæ ſemel præſtatur in cauſa.* y es difeɹente el juramento que ſe ha de hazer: *Quod dilatio non petitur malitioſſe, nec cauſa diferendi litem,* como la nota Ripol. variar, *cap. 5. num.* 148. *y* aunque Fontanell. en *la* deciſsion 163. deſde el n. 21. reſuelue, que baſta para euitar la ſoſpecha de la prueua vltra marina, que ſe cõceda con pena, en caſo de no prouar ſin que ſea neceſſario las ſolemnidades de las leyes de Caſtilla no las entendiõ verdaderamente; porque como emos dicho, hablan y proceden en termino vltramarino extraordinario, pero no en el vltramarino ordinario; en el qual no ay ninguna diſpoſsicion legal deſte Reyno: Y aſsi ſe ha de regular por la diſpoſsicion de derecho, y en el procede lo miſmo, que en el termino de prueua, ordinario de eſtas partes, y no tiene, ni ſe requiere mas tiẽpo, forma, ni ſolemnidad alguna en el vno, que en el otro, porque ambos ſon terminos ordinarios. Y aſsi ſi ſe recibe el pleyto a prueua, para prouar en eſte Reyno el hecho q̃ paſſò vltramare a forciori, ſe deue tambien conceder termino vltramarino, para prouarlo allà etiam, aunque no ſe pida, porque no ſe puede juzgar el pleyto de otra manera; y pues en eſte pleyto ſe recibiò a prueua en eſta inſtancia, y la miſma alegacion ſe trata de prouar en Ingalaterra, donde paſſó el hecho, no ſe puede negar el termino vltramarino, pues a mayor abundamiento eſtà pedido con el termino ordinario, y jurado que no es de malicia.

Vltimamente ſe aduierte, que la ſentencia de viſta reſerua ſu derecho a ſaluo Roberto Oſuique, para que en el pleytò del concurſo pida ſu derecho, en razon de las mercaderias que remitio a Guillermo Aguſtin, y eſta reſerua

ſerua juſtifica indubitablemente la prueua pedida, porque parece que no ſe ha conocido plenamente de las prouanças y inſtrumentos preſentados, por Roberto Oſuique, o que no ſe tuuieron por baſtantes, y por eſſo ſe reſeruò ſu derecho para el otro juizio, dõde mas plenamente á de ſer oido, y eſto miſmo dà motiuo a inſiſtir, mas en la prueua vltramarina, y a que ſe conceda, pues Roberto Oſuique no pretẽde ſer acreedor de Guillermo Aguſtin, por eſtas mercaderies, ſi no dueño dellas, y ſi aqui ſe executoriaſſe que no erã ſuyas, ſi no de Guillermo Aguſtin, quedaria determinada la queſtion del dominio, ſin auer oido plenamente a Roberto Oſuique, y ſin que ſe le pueda oir en el cõcurſo, porque alli ſe le reſerua el derecho de acreedor, no el dominio, y eſte ſolo baſta para que ſe conceda el termino vltramarino, y ſe reuoque la reſerua, determinando en eſte articulo ſobre el dominio de las mercaderias, con pleno y entero conocimiento de cauſa.

Y tambien ay otro fundamento para que la prueua vltramarina no ſe eſcuſe, y es que los acreedores an alegado, que Guillermo Aguſtin les comprò diuerſas mercaderias, y las conſignô, y remitiò al miſmo Roberto Oſuique, y que las recibiò, y el pretende prouar lo contrario; y que el dicho Guillermo Aguſtin ſe fue con todas ellas; y eſte tambien es hecho que ſe ha de prouar en Inglaterra, porque el entrego, o no entrego de las mercaderias remitidas auia de paſſar allá preciſamente. Y aſsi por todo lo que ſe ha dicho, y qualquiera coſa de ello, las excepſsiones de Roberto Oſuique ſon releuantes y preciſamẽte a de ſer oido y recebido a prueua ordinaria ſobre ellas, y de neceſsidad tambien á de ſer la prueua vltramarina ordinaria para Inglaterra, donde paſſó el hecho; eſto en caſo que no ſe tenga por baſtantes los fundamentos alegados en la cauſa principal para reuocar la ſentencia de viſta, como eſperamos ſe reuoque. Saluo, &c.

Lic. D. Lorenço del Caſtillo y Gallegos.